

*L'impact des accords de commerce sur les Canadiennes : l'équité en emploi à titre
d'étude de cas*

*Lucie Lamarche**

Au Canada, les mesures d'équité en emploi sont définies et perçues comme des mesures nécessaires à la promotion du droit des Canadiennes, et des trois autres groupes désignés par la Loi (les minorités visibles, les handicapés et les autochtones) à l'égalité au travail. Bien qu'on en ait entrepris la mise en œuvre il y a maintenant près de vingt années¹, les récentes évaluations de la *Loi sur l'équité en emploi* (LÉE) ne remettent pas en cause ce modèle (Rapport du Comité permanent du développement des ressources humaines et de la condition des personnes handicapées : 2002). Il en va de même du Programme de contrats fédéraux (PCF) (Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC) : 2002). Ce dernier assortit certains contrats de marchés publics attribués à des fournisseurs canadiens ou à des fournisseurs étrangers établis au Canada de l'exigence de la mise en œuvre de plans d'équité en emploi en entreprise. En résumé, le modèle canadien de l'équité en emploi, s'il a besoin d'un sérieux coup de pouce afin d'accroître son efficacité, constitue, de l'avis des Canadiennes et des Canadiens une politique sociale du travail légitime et raisonnable.

La récente évolution des processus de libéralisation des échanges commerciaux et des accords de commerce a donné lieu à une critique soutenue voulant que ces derniers portent atteinte à la capacité souveraine des États de réguler le social et l'intérêt public selon les valeurs propres à chaque pays et selon leur niveau de développement (Trachtman : 2002; Stein : 2001). Il est démontré que la libéralisation des échanges commerciaux et l'ouverture des marchés de biens et de services à la concurrence internationale sont des phénomènes qui ne comportent pas que des bonnes nouvelles en ce qui concerne l'emploi des femmes et la qualité de leurs conditions de vie

* Professeure, Université du Québec à Montréal, Faculté de science politique et de droit

en général. Ainsi, la «mondialisation» reposerait lourdement sur le recours accru à l'exploitation de la main-d'œuvre et du travail féminins, tant visible qu'invisible (Williams: 2003).

Peu d'études de cas se sont penchées sur les liens entre les politiques sociales dites «secondaires» et les exigences des accords de commerce, afin d'en évaluer l'impact sur les travailleuses dans les pays développés. Les politiques secondaires sont des politiques dont le respect n'est pas essentiel à l'accomplissement du contrat (McCrudden : 1998; Arrowsmith : 1998) ou encore, dans tout autre contexte que celui des marchés publics, des politiques nationales dont la dimension sociale pourrait être perçue par l'investisseur comme un obstacle à l'accès non discriminatoire aux marchés. Les politiques secondaires ne sont pas destinées à réglementer le commerce. Elles sont secondaires par rapport à celui-ci. Le modèle de l'équité en emploi constitue une politique secondaire de type social. De plus, cette politique est de nature complexe. On pourrait l'opposer à une politique sociale simple, telle la régulation législative des normes minimales du travail. Il est en effet difficile d'imaginer que les règles relatives à la durée du travail, aux délais-congés, aux indemnités de départ ou au congé de maternité puissent revêtir un sens différent, voire entraîner des conséquences distinctes selon que l'entreprise soit nationale ou étrangère, dès lors qu'elle embauche au Canada (Lamarche et Bachand : 2003). Il est plus facile d'imaginer une situation où l'environnement réglementaire sophistiqué d'un pays développé rebute à l'investisseur étranger qui n'aime pas être soumis à des contrôles administratifs dont l'issue exacte n'est pas définie par la loi. C'est le cas de la LÉE et des PCF puisque ces stratégies dépendent d'un processus de vérification et d'approbation et du dépôt de rapports annuels supervisés par la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) ou par RHDCC (Ressources humaines et développement des compétences Canada).

Cet article rend partiellement compte d'une recherche plus large (Lamarche et Tougas : 2001 : Lamarche et al : 2005). Il souhaite démontrer que la sauvegarde des «politiques sociales» qui sont

destinées aux femmes constitue un réel défi à l'heure de la mise en œuvre des Accords de commerce que le Canada a ratifiés. En effet, l'exigence d'analyse différenciée des impacts de tels accords selon le sexe requiert une méthodologie décloisonnée et transversale qui rend quasi impossible la tâche d'en identifier le seul ministère ou la seule agence responsable. Au surplus, les effets des Accords de commerce sur les politiques sociales secondaires par rapport au commerce international et qui sont bénéfiques aux femmes sont souvent imprévisibles. La démonstration forcément incomplète qui suit nous amène à conclure, comme certains auteurs (McGinnis et Movesian : 2004), que le champ d'intervention de l'OMC ou de toute autre institution régionale de commerce, devrait se limiter à l'objectif strict de libéralisation commerciale : l'abaissement des barrières tarifaires et non tarifaires. Toute autre intrusion dans la souveraineté des États comporte une part importante (laquelle est difficile à anticiper) de risques en ce qui a trait aux politiques sociales dont les femmes ont besoin pour atteindre l'égalité de facto².

Cet article se veut une illustration et limite son champ d'investigation aux mesures d'équité en emploi mises en œuvre dans le secteur des entreprises privées de plus de 100 employés sous juridiction fédérale. Ces entreprises peuvent être canadiennes ou sous contrôle étranger. De même, le Programme de contrats fédéraux (PCF) ne concerne que les entreprises soumissionnaires établies au Canada. Cet article ne considérera pas la question des mesures nécessaires aux fins du renforcement du modèle de l'équité en emploi au Canada. L'article est construit en fonction des Accords de commerce examinés : l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP), l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et le Chapitre 11 de l'ALÉNA. Cela ne signifie pas que seuls ces accords comportent un potentiel de risque pour le modèle de l'équité en emploi au Canada. Ils nous semblent toutefois les plus significatifs pour les fins de la démonstration. Enfin, l'espace étant limité, nous n'avons pas réservé de section particulière à la question déterminante de la participation des femmes et de leur consultation par

le gouvernement canadien dans le contexte de la conclusion et de la ratification des Accords examinés. Au besoin, des références seront faites dans le corps du texte.

Avant d'aborder le vif du sujet, rappelons que le cas de la conformité des politiques et des législations nationales d'équité en emploi aux exigences des accords de commerce a été soulevé par certains pays dans le contexte des forums de l'OMC, et plus particulièrement au sein du Groupe de travail sur la transparence des marchés publics (WGTGP) et de celui des règles de l'Accord (AGCS) général sur le commerce des services (WPGR). Dans le cas du Groupe de travail sur la transparence des marchés publics, deux types d'opinions se sont manifestés. L'un consiste à dire que l'exigence du respect de la mise en œuvre de mesures d'équité en emploi imposées à un fournisseur-employeur par un État équivaut ni plus ni moins à d'autres exigences, par exemple en matière d'environnement ou de sécurité des travailleurs. En conséquence, de telles mesures pourraient faire l'objet de pré-requis à l'obtention du contrat et seraient légitimes (WGTGP : 1996). Certains États membres ont par ailleurs souligné que ces programmes constituaient peut-être des conditions additionnelles et étrangères à celles objectivement requises (capacité technique et commerciales du fournisseur) aux fins de l'exécution d'un contrat de marché public (WGTGP : 2002). Certains membres ont aussi tenu à préciser au fil des travaux du Groupe de travail, leur position. Dans ce contexte, la Suisse, l'Australie et le Canada ont réitéré la légitimité de l'exigence faite aux co-contracteurs de l'État de respecter l'égalité entre les hommes et les femmes, et plus particulièrement l'équité en emploi, dans le cas du Canada³. Dans le contexte de l'autre Groupe de travail dédié à l'AGCS, la Nouvelle Zélande a été plus précise en mentionnant que les programmes spéciaux destinés aux femmes, aux enfants, aux handicapés et aux minorités concernent l'atteinte d'objectifs nationaux légitimes (WPGR : 1997).

Quoi qu'il en soit, la question n'a pas été abordée de manière systématique et le Groupe de travail sur la transparence des marchés publics, réuni en 2002, a provisoirement conclu que la création

d'une liste unique de pratiques admissibles dans le contexte de l'AMP était impossible à dresser⁴. Dans tous les cas, nos recherches ont révélé que l'examen de la légitimité des mesures d'équité en emploi, telles celles en vigueur au Canada, n'a pas fait l'objet d'une attention soutenue de la part des groupes de travail de l'OMC. Du côté de l'ALÉNA, on constate le silence total. Enfin, faut-il ajouter l'absence éloquente de toute analyse ou considération différenciée en fonction du sexe dans le contexte de l'adoption et de la mise en œuvre des Accords de commerce mis en cause dans cet article.

1. *L'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP) et les mesures canadiennes d'équité en emploi*

Rappel des règles de l'AMP

L'AMP est un accord plurilatéral⁵. Les États membres de l'OMC n'ont pas l'obligation de le signer. Sauf pour les États Unis (qui ont eu recours à la liste négative), les États ont privilégié la méthode de la liste positive en limitant la quantité de services soumis aux règles de l'AMP et la portée de l'Accord aux services ainsi identifiés. Dans le cas de l'ALÉNA toutefois, tous les services sont inclus sauf ceux qui sont explicitement exclus dans l'Annexe dont il est fait référence à 1001.1b-2 de l'ALÉNA. Notons aussi que les seuils financiers des contrats soumis aux règles de l'AMP sont beaucoup plus élevés que dans le cas de l'ALÉNA.

A notre connaissance, aucune étude n'a été menée par le gouvernement du Canada, lors de la conclusion de l'ALÉNA ou de l'AMP, afin de déterminer l'effet des seuils de contrats soumis aux accords ainsi que celui des inclusions/exclusions de marchés publics sur l'emploi féminin et les conditions de travail des Canadiennes.

L'AMP et les politiques sociales

Comme le rappellent McCrudden et Arrowsmith (McCrudden et Arrowsmith : 1998) dans leurs travaux, les marchés publics ont été longtemps perçus comme un outil efficace de promotion des politiques économiques et sociales nationales. En réservant au marché local l'attribution de marchés publics, on prétendait promouvoir divers objectifs de nature sociale ou économique. Parmi ces politiques, on peut citer l'allègement des taux de chômage accidentels ou structurels dans des régions données, la promotion de l'accès en emploi des membres des groupes minoritaires, celle de l'égalité entre les sexes en emploi, et enfin, la promotion des entreprises locales et de celles appartenant à des membres des groupes minoritaires.

Il existe donc un conflit, du moins apparent, entre l'objectif de libéralisation des marchés publics (ouverture des appels d'offre de contrats gouvernementaux à des entreprises étrangères afin de déterminer la meilleure offre au meilleur prix) et celui de la promotion du développement régional et des politiques sociales nationales et locales.

Pour palier à ce conflit, l'AMP et L'ALÉNA prévoient la possibilité pour les États de soustraire certains marchés à leur application⁶. Des motifs relatifs à la sécurité nationale, à l'ordre public ou à la promotion «philanthropique» sont ici en cause. On parlera alors, pour utiliser l'expression américaine, de *set aside*. Car, c'est en vertu d'une note jointe à la ratification de l'Accord que les États signifieront leur intention de réserver de tels marchés (Corr et Zissis : 1999) à des entreprises nationales.

Le Canada a une attitude très prudente par rapport au *set aside*, compte tenu des attitudes protectionnistes des États-Unis. Idéalement, il espérerait que les règles américaines du *set aside* soient levées. Dans la mesure où cela est hautement improbable, le Canada réagit d'une part, en refusant d'étendre la portée de ses engagements, et d'autre part, en recourant de manière très timide au *set aside* sur son propre marché.

Il est cependant intéressant de comparer le texte de l'AMP à celui de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI)⁷. L'article 500 de l'ACI, première disposition du chapitre réservé aux marchés publics intérieurs, prévoit l'application à ces marchés de l'article 404. Selon cette disposition de l'ACI, une restriction raisonnable aux règles de la libéralisation des marchés publics est légitime si elle est fondée sur un objectif gouvernemental légitime. L'article 200 de l'ACI prévoit que les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés (200 g) constituent de telles mesures.

La libéralisation des marchés publics a donc des conséquences sur le nombre d'entreprises soumises aux exigences de l'équité en emploi car elle entraîne la possibilité d'un nombre croissant de marchés publics octroyés à des fournisseurs opérant à l'étranger et qui sont exemptés de l'exigence d'équité en emploi prévue par le PCF. Plus le nombre de fournisseurs étrangers croît, plus la portée du PCF décroît.

L'AMP et l'analyse différenciée selon le sexe

Le jeu complexe des interactions entre (1) les inclusions/exclusions des entités soumises à de tels accords; (2) les seuils de soumissions des contrats publics aux accords; (3) la nature des contrats de marchés publics; (4) les relations entre les contractants et les sous-contractants, et, (5) les ratios entre les entrepreneurs nationaux et ceux «sous contrôle étranger», ont des impacts non seulement sur le volume total d'emplois féminins au Canada mais aussi, sur la nature de ces emplois et les protections dont elles bénéficient. Qui sont les entreprises canadiennes «sous contrôle étranger» visées par l'AMP ou par l'ALÉNA ? Combien d'employées embauchent-elles ? Sont-ce des secteurs d'emplois féminins ? des secteurs non traditionnels ? des secteurs dans lesquels la Commission canadienne des droits de la personne espère implanter plus fermement les

exigences de l'équité en emploi ? En résumé, quels sont les «enjeux de l'emploi féminin dont sont responsables les employeurs soumissionnaires de marchés publics et qui sont des entreprises canadiennes sous contrôle étranger? Le gouvernement canadien ne dispose d'aucune méthodologie pour répondre à ces questions.

Depuis la conclusion de l'ALÉNA, la question de la stratégie du *set aside* au profit des entreprises canadiennes contrôlées par des femmes n'a pas non plus été envisagée. Seule la question générale du recours au *set aside* destiné aux petites entreprises canadiennes a été examinée jusqu'à présent pour en venir à la conclusion que ces entreprises n'étaient pas intéressées par de tels marchés. De même que dans le cas de la stratégie SAEA destinée aux entreprises autochtones⁸, il n'est pourtant pas impossible, non plus qu'interdit, d'envisager l'implantation d'une telle stratégie destinée aux entreprises féminines, à condition bien sûr que ses limites et conditions d'accès en soient clairement définies, tout comme dans le cas de la SAEA.

Le constat de l'absence d'une approche intégrée entre une politique sociale bénéficiant entre autres aux femmes (l'équité en emploi) et une politique d'ouverture et de libéralisation commerciales (la ratification de l'AMP par le Canada et la détermination des marchés publics libéralisés) nous amène à constater qu'il n'est pas facile de procéder à une analyse différenciée (ou comparative) selon le sexe de l'impact d'un accord international de commerce. Ce constat se confirme dans le cas de l'AGCS.

2. *L'accord général de l'OMC sur le commerce des services (AGCS)⁹ et l'équité en emploi au Canada*

Le commerce des services et les mesures qui affectent ce commerce

L'article I de l'AGCS prévoit que cet Accord « s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services » (Krajewski : 2001)¹⁰. Il ne s'agit donc pas d'un accord qui

s'applique aux services mais bien plutôt aux mesures affectant les services. Autrement dit, aucune mesure n'est, a priori, exclue de l'AGCS. Gardant à l'esprit la LÉE et son champ d'application, on constate par ailleurs que la Commission canadienne des droits de la personne, responsable de la vérification des plans d'équité en emploi des entreprises canadiennes soumises à la LÉE, n'est pas en mesure d'identifier, parmi ces entreprises, combien d'entre elles sont des entreprises canadiennes ou étrangères qui fournissent, distribuent ou importent, à titre principal ou accessoire, des services couverts par l'AGCS et les engagements canadiens à ce chapitre. Cependant, on peut affirmer que les secteurs du transport et des télécommunications, qui enregistrent de mauvaises performances au chapitre de l'équité en emploi, comptent pour un pourcentage important d'entre elles. A leur égard, l'équité en emploi constitue-elle une mesure affectant les services qui font l'objet de leur commerce ?

La règle du jeu : l'interdiction de la discrimination commerciale et le bénéfice du traitement national

La règle du traitement national exige en général des États parties à un accord de commerce qu'ils accordent aux produits, aux services ou aux investissements étrangers concernés par l'accord de libéralisation un traitement non moins favorable que celui accordé aux produits, aux services ou aux investissements nationaux qui sont *similaires*¹¹ ou auxquels est directement substituable un produit étranger. Ainsi, un État ne peut mettre en œuvre une loi, un règlement ou toute autre mesure qui produirait des effets différents ou qui imposerait des exigences différentes à l'endroit d'un produit, d'un service ou d'un investissement venu de l'étranger ou produit par une entreprise étrangère établie dans l'État d'accueil. La règle du traitement similaire résulte d'un exercice comparatif entre les entreprises étrangères et les entreprises nationales et entre les produits nationaux et les produits venant de l'étranger. Dans la mesure où (1) les règles sont les mêmes pour toutes les entreprises; (2) les produits et les services sont similaires; et (3) l'application des

règles n'est pas arbitraire ou discriminatoire envers les entreprises étrangères, la règle du traitement national sera respectée. Toutefois, tant l'énonciation de la règle que son administration doivent être prévisibles, transparentes et non arbitraires.

De plus, en vertu de la règle du traitement national, non seulement la règle énoncée et connue doit-elle être la même pour tous, mais en sus, elle doit produire les mêmes effets. La règle du traitement national doit assurer l'égalité effective des concurrents, c'est-à-dire défendre le rapport concurrentiel entre tous. Elle sert également à « créer les conditions de prévisibilité nécessaire pour planifier les échanges futurs ». La Partie qui se plaint de la violation de la règle du traitement national doit démontrer qu'on lui impose un désavantage qui lui est exclusif lorsqu'elle se compare à une entreprise nationale (permis spécial, coûts de licences d'exploitation exclusifs, etc.). L'État d'accueil ne peut donc se contenter d'offrir un traitement qui serait en apparence et selon les termes de la loi ou de la politique (discrimination *de jure*) non discriminatoire mais qui, dans les faits, produirait des effets discriminatoires (discrimination *de facto* ¹².

L'aspect fondamental de la discrimination concerne la *concurrence* entre les différents biens, services ou fournisseurs. Lorsqu'il s'agit du commerce de services, l'État a l'obligation de s'assurer que le rapport concurrentiel entre les fournisseurs est préservé. De ce qui précède, nous pouvons conclure ce qui suit :

- Le fait d'imposer le respect de la LÉE à une entreprise sous contrôle étranger ne constitue pas une atteinte à la règle du traitement national au sens de l'AGCS ;
- Le fait que tous les fournisseurs étrangers de services libéralisés ne soient pas soumis à la LÉE (parce qu'ils ne sont pas soumis à la compétence fédérale ou parce qu'ils emploient moins de 100 employés) ne prive pas le fournisseur étranger qui y est soumis du bénéfice du traitement national;
- L'imposition de la LÉE aux entreprises étrangères qui y sont soumises et qui fournissent des services «libéralisés» ainsi qu'aux entreprises canadiennes ne porte pas atteinte au principe de la concurrence.

Ces conclusions reposent toutefois sur une prémisse un peu chancelante : la transparence et la prévisibilité de la norme juridique que constitue la LÉE. Certaines entreprises étrangères qui sont des employeurs au Canada pourraient revendiquer le bénéfice des obligations de transparence (art. III) et d'objectivité de la réglementation intérieure (art. IV) qui sont faites aux États parties à l'AGCS.

Une autre disposition de l'AGCS touche aussi très accidentellement la question de savoir si le législateur canadien peut influencer le sexe, la race ou la composition globale de la main-d'œuvre d'un fournisseur étranger qui est un employeur au Canada. Il s'agit de l'article XVI :2(d) de l'AGCS qui interdit aux Membres, à l'égard des secteurs pour lesquels des engagements spécifiques relatifs à l'accès au marché ont été pris, d'adopter des mesures limitant le nombre de personnes physiques susceptibles d'être employées dans un secteur particulier.

Les obligations de transparence et d'objectivité prévues par l'AGCS

Selon les termes de l'article III de l'AGCS, chaque Membre doit publier et rendre disponible une version à jour de l'ensemble des lois, règlements et directives «visant ou affectant le commerce des services» en les communiquant au Conseil du commerce des services (CCS). De même, il doit rendre disponible dans les meilleurs délais toute information de cette nature dans le cas où la demande lui viendrait d'un autre Membre. De plus, l'article VI de l'AGCS impose aux Membres une administration objective et impartiale des mesures générales touchant le commerce. Ces dernières mesures toutefois concernent d'abord l'accessibilité et l'impartialité de mécanismes judiciaires et administratifs destinés à faciliter la circulation des services et l'adjudication des litiges.

Rappelons que suite à l'entrée en vigueur de l'AGCS, certains Membres de l'OMC avaient ressenti le besoin de préciser que les mesures d'égalité entre les sexes au travail ou celles d'équité en emploi n'étaient pas touchées par les obligations que créait l'AGCS. La préoccupation alors exprimée concernait la sauvegarde de mesures sociales et nationales «légitimes», sans pour autant que ne soit précisé comment celles-ci pouvaient être remises en question. Dans bien des cas, on a eu tendance à assimiler des législations du type de la LÉE à d'autres législations du travail plus objectives : la durée du travail, le salaire minimum, les règles de santé et de sécurité au travail. La LÉE est cependant beaucoup plus complexe. La LÉE, qui relève d'un modèle législatif mieux connu au sein des pays du Commonwealth, soumet en effet le plan d'équité en emploi à l'approbation d'une instance administrative sans prévoir pour les entreprises la possibilité de contester le refus de cette instance d'approuver le plan. Ce n'est donc pas tant l'obligation faite aux entreprises d'adopter un plan d'équité en emploi que la manière dont il est prévu que ce plan soit approuvé et la méthodologie menant à l'approbation du plan qui pose problème au chapitre de la transparence de la mesure législative.

Lorsqu'il s'agit de l'AGCS, les associations représentatives des Canadiennes ne sont pas de la partie. Dans le cas spécifique de la LÉE, une consultation aurait par exemple permis d'intégrer à l'évaluation quinquennale de la LÉE (Comité permanent du développement des ressources humaines et de la condition des personnes handicapées : 2002) les préoccupations ci-dessus énoncées. De même, des représentations auraient pu inciter les négociateurs canadiens à élucider la question de la légitimité des mesures proactives d'équité en emploi sinon dans le texte de l'Accord, du moins la Liste de ses engagements¹³.

L'absence d'analyse différenciée selon le sexe

De cette brève présentation de enjeux de rapports de sexe liés à l'AGCS, retenons deux questions encore sans réponse. Premièrement, de qui devrait relever la responsabilité de l'examen de l'impact différencié selon le sexe des politiques commerciales sur les politiques sociales nationales? Est-il efficace d'imposer uniquement à Commerce International Canada cette responsabilité? Deuxièmement, dans l'éventualité où l'on répondrait efficacement à cette première question, peut-on pour autant prétendre que les effets de l'AGCS sur les politiques sociales favorables aux Canadiennes sont prévisibles ? Répondre négativement à la seconde question, dispose nécessairement de la première, selon nous.

Notons de surcroît que si le mouvement de libéralisation se poursuit, les ministères et organismes responsables de la LÉE seront de plus en plus appelés à transiger avec des entreprises dont la culture est étrangère aux exigences de l'équité en emploi. Ce problème risque de ralentir sensiblement les progrès des membres des groupes désignés, dont les femmes, dans les entreprises canadiennes ou au sein de celles opérant au Canada bien que sous contrôle étranger.

3. Les droits de l'investisseur, le Chapitre 11 de l'ALÉNA relatif aux investissements et l'équité en emploi au Canada

Le mouvement d'institutionnalisation et d'internationalisation des échanges commerciaux, et plus particulièrement le phénomène de la multiplication des accords de commerce relatifs aux investissements, bousculent les schèmes du monde du travail. Ainsi, il faut ajouter aux éléments traditionnels du rapport de force qui détermine les liens entre l'entreprise et les employés un nouvel élément : l'entrepreneur est dorénavant un investisseur. Ce statut d'investisseur ainsi que les droits que leur confèrent certains accords de commerce, dont le Chapitre 11 de l'ALÉNA, font l'objet d'appréhensions importantes au Canada, tant en ce qui concerne le gouvernement fédéral que les communautés d'affaires et les communautés syndicales et communautaires. Le Chapitre

11 de l'ALÉNA relatif aux investissements a en effet débordé l'intention initiale des États parties dans ses effets au point où le Canada, le Mexique et les États Unis, réunis au sein de la Commission du libre-échange de l'ALÉNA, ont jugé utile d'adopter en juillet 2001 une Note d'interprétation destinée à interpréter à certains égards la portée du Chapitre 11¹⁴.

Plusieurs ont procédé à des analyses fort raffinées des décisions rendues par les Panels d'arbitrage constitués en vertu du Chapitre 11 de l'ALÉNA (NAFTA Chapter 11 Conference : 2002). Nous n'entendons pas reprendre cette analyse sinon pour nous concentrer sur la question empirique qui fait l'objet de cette étude de cas : qu'en est-il de la sauvegarde de la politique canadienne d'équité en emploi en vertu des règles du Chapitre 11 de l'ALÉNA ? Voici en effet un sujet pour lequel l'intersection employeur/investisseur n'a pas encore été explorée.

Les prescriptions de résultats

L'article 1106 de l'ALÉNA prévoit que les Parties ne pourront imposer des prescriptions de résultats en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement (par exemple, imposer un pourcentage de contenu national dans les biens, les actifs ou les créances d'un investisseur). Toutefois dans certains cas¹⁵, il sera possible pour une Partie de maintenir des mesures, notamment lorsqu'il sera question de préserver l'environnement, la santé des humains et des végétaux ou les ressources naturelles. Bien évidemment, ces mesures ne pourront constituer des restrictions déguisées à l'investissement.

La norme minimale de traitement

L'article 1105 de l'ALÉNA fait l'objet d'intenses débats. La question est la suivante : les garanties relatives au traitement juste et équitable ainsi qu'à la protection et à la sécurité

intégrales des investissements sont-elles différentes de celles prévues par le droit international coutumier?

Been et Beauvais font une analyse exhaustive de l'état du droit international pour conclure à l'incertitude sur le sujet (Been et Beauvais : 2003). En effet, autant il est possible de prétendre que les garanties relatives au traitement juste et intégral dérivent d'une intention de contrôler les expropriations frauduleuses, non respectueuses des principes de justice naturelle ou fondées sur des motifs politiques inacceptables, autant il est aussi possible de prétendre que le droit des investissements a dépassé ce standard en prévoyant le droit à la sécurité des investissements. Quelles seraient les limites de ce «nouveau » droit des investisseurs en ce qui concerne les réglementations locales ? Il est impossible de savoir si «le droit à la sécurité de l'investissement» permettrait à un investisseur de prétendre qu'une modification législative ou réglementaire altère le climat initial dans lequel l'investissement a été consenti. Quel comportement du décideur local met donc à risque l'investissement étranger ? La question est encore ouverte.

Selon la Note d'interprétation adoptée par la Commission du libre-échange en 2001, les concepts de « traitement juste et équitable » et de « protection et sécurité intégrales » ne prévoient pas de traitement supplémentaire ou supérieur à celui exigé par la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers. Au-delà des débats entourant la portée juridique d'une telle Note interprétative, on sent bien la volonté des États parties à l'ALÉNA d'éviter un débordement du droit international coutumier qui confirmerait non seulement le droit des investisseurs d'être traités équitablement sur le territoire d'accueil, mais aussi celui de remettre en cause une norme nationale qu'ils considéreraient inéquitable pour des raisons qui leur seraient propres.

Le Chapitre 11 de l'ALÉNA et la LÉE

Les investisseurs/employeurs soumis à la LÉE se voient offrir de nombreuses occasions informelles et non judiciaires de manifester leur insatisfaction au regard des exigences posées par la LÉE. C'est la CCDP, qui n'est d'aucune manière rompue à l'exercice imposée par l'article 1110 de l'ALÉNA, qui reçoit ces insatisfactions et surtout, qui doit les gérer. Cette gestion s'inscrit dans un processus transactionnel destiné à la vérification par la CCDP du plan d'équité en emploi de l'entreprise. Jusqu'à quel point la CCDP peut-elle gérer l'arrogance des investisseurs sans compromettre les objectifs de la LÉE ? De nombreuses indications permettent de conclure à l'insatisfaction des entreprises qui, si elles ont la sagesse politique de ne pas remettre en cause le modèle de l'équité en emploi, en dénoncent néanmoins la lourdeur et l'imprévisibilité à certains égards. La position difficile de la CCDP est d'autant plus complexe que la LÉE prévoit l'obligation de mettre en œuvre tous les efforts possibles afin d'obtenir un plan négocié d'équité en emploi¹⁶. Ce n'est certes pas en ayant à l'esprit les droits des investisseurs que la LÉE a été écrite. Néanmoins, ces droits sont susceptibles d'altérer les rapports entre la CCDP et les entreprises soumises à la LÉE qui ont des droits d'investisseurs. Cette zone grise de la négociation de résultats recherchés, qui est propre aux législations proactives et probablement salutaires dans un contexte national, doit être éclaircie. Le défaut d'améliorer, d'une part, l'énonciation des obligations des entreprises soumises à la LÉE et d'autre part, les pouvoirs de la CCDP, correspondrait-il, même inconsciemment à l'effet paralysant ou à l'effet de gel réglementaire qu'évoquent certains auteurs, dont Appel Molot (Appel Molot : 2002) ?

La négociation du Chapitre 11 de l'ALÉNA et le droit des femmes à l'égalité

Les États parties à l'ALÉNA ont prévu que le Chapitre 11 relatif aux investissements n'aurait pas pour objet de les empêcher d'appliquer sur leur territoire des mesures nécessaires à la sauvegarde de l'environnement. De même, à titre préventif, les Membres ont prévu de pouvoir recourir à la consultation si l'un d'eux est d'opinion que les mesures relatives à l'investissement auraient été utilisées par un autre Membre au détriment de mesures nationales concernant la protection de *l'environnement, de la santé ou de la sécurité*. Qu'en est-il des droits de la personne et des mesures susceptibles de promouvoir le droit des femmes à l'égalité en emploi, dont les mesures d'équité en emploi ? Elles ont été reléguées au chapitre de la coopération selon les termes prévus par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail¹⁷. Pourquoi? Vraisemblablement parce que les Membres ont estimé a priori que le Chapitre 11 de l'ALÉNA, malgré l'amplitude des termes relatifs à la protection des droits des investisseurs, ne pouvait porter atteinte à la réglementation nationale dans la mesure où celle-ci n'entraînait pas d'effets discriminatoires à l'égard des investisseurs étrangers. Nous ne sommes pas en mesure à ce jour de déterminer s'ils avaient raison ou tort.

Cette situation est révélatrice d'une incompréhension de la portée et du sens des garanties d'égalité au Canada. Il ne suffit pas en effet d'interdire la discrimination fondée sur le sexe pour atteindre l'égalité. Les femmes ont besoin de législations, de programmes et de mesures qui leur sont spécialement destinées. C'est le cas des mesures législatives et administratives en matière d'équité en emploi. L'incertitude entourant les limites des droits des investisseurs et la définition des mesures équivalant à une expropriation met à risque tout un pan de la réglementation canadienne en ce qu'il s'agit désormais de savoir si de telles mesures excèdent le degré d'interférence acceptable sur les investissements étrangers. Cette question est totalement

«extérieure» à la légitimité des mesures d'équité en emploi et est donc imposée par l'agenda de la libéralisation des investissements.

4. *Les politiques sociales et les femmes : plus qu'une exception au commerce international*

La littérature récente relative à l'impact des accords de commerce sur les femmes recourt à une étrange incantation qui semble tenir plus de la formule chimique que d'une aspiration de justice : *[Beijing+10]* et *[OMC+10]*. Cette formule, toutefois, tend simplement à mettre en évidence le besoin de lier ce qui a été erronément délié au fil de la dernière décennie : La Déclaration de Beijing et sa Plate forme d'action (PFA), issues de la 4^{ème} Conférence internationale des femmes, et la création de l'OMC, tout comme l'entrée en vigueur subséquente d'une série d'accords de commerce de type multi ou plurilatéraux (Riley : 2004; IGTN : 2004).

Cette liaison tardive s'impose. Car en effet, les constatations relatives aux impacts négatifs de la mise en œuvre des accords de l'OMC sur les femmes se multiplient. Certes, la mise en œuvre des accords de commerce, et notamment ceux de l'OMC, ne constitue pas la seule source d'exclusion et d'appauvrissement des femmes dans le monde. D'autres phénomènes liés au mal/développement, à l'ajustement structurel, à la corruption, à la gouvernance et à l'environnement comptent aussi parmi ces causes. Au surplus, il n'est pas dit que le mouvement d'ouverture et de libéralisation commerciales ne comportent que des effets négatifs pour les femmes. Ce mouvement contribue au contraire à un meilleur partage global de la richesse de par le monde, partage dont devraient bénéficier les femmes, du moins, en théorie (IGTN : 2004). Certains indicateurs sont souvent évoqués pour illustrer les effets positifs potentiels de l'ouverture commerciale : le volume global d'emploi, la croissance comme résultat de l'abolition ou de la diminution des barrières tarifaires à l'exportation et à l'importation, l'accès au crédit, le développement de l'entrepreneurship et du micro-entrepreneurship (OAS Trade Unit : 2004).

Loin de nous l'idée de prétendre que cette théorie est à l'opposé des postulats à l'appui de la Déclaration de Beijing. En effet, la PFA de Beijing ne repose pas exactement sur un modèle de développement de type altermondialiste! Au contraire, certains dogmes alors à la page y ont été renforcés, dont celui de l'intégration égalitaire des femmes au modèle libéral dominant. Cette analyse est toutefois demeurée discrète, le mouvement international des femmes célébrant à juste titre d'autres gains issus de Beijing, dont l'affirmation des droits civils et politiques des femmes, leur droit de vivre à l'abri des violences et celui à la santé reproductive (OTTO : 1996).

Malgré les progrès accomplis au chapitre de l'insertion des femmes dans une économie plus ouverte et libéralisée, on constate aujourd'hui que l'intégration économique fait peu de cas de la survie et du développement des politiques sociales publiques dont les femmes ont besoin pour atteindre une *égalité de facto*. Ces politiques, qui peuvent être définies de différentes façons et selon les normes de différentes cultures, concernent habituellement le travail, la famille (au sens strict ou élargi) et la santé. Elles comptent notamment parmi les moyens les mieux à même de combattre la pauvreté et l'extrême pauvreté des femmes. Pour ces dernières, la transformation des biens publics et des services publics en services offerts par le marché n'est pas un phénomène neutre. Elle accroît au contraire leur exclusion, comme le révèlent les plus récentes recherches et études de cas¹⁸.

C'est pourquoi, depuis Beijing, les femmes ont entrepris une nouvelle croisade : celle de la reconnaissance par les institutions internationales du commerce des effets différenciés selon le sexe des accords de la libéralisation commerciale et de l'intégration économique. Il ne serait donc pas exagéré de dire que le champ de la lutte pour l'égalité s'est significativement élargi depuis Beijing. D'abord en faisant éclater les frontières de l'espace privé, puis, par l'interpellation d'une institution dont le succès de la mission repose notamment sur les nouveaux cadres

normatifs (Campbell : 2001) résultant de l'imposition de générations successives de programmes d'ajustements structurels : l'OMC. Pour libéraliser les services, il faut d'abord les privatiser !

Reconnaître les risques que comporte pour les pays les moins développés et leurs citoyennes la mise en œuvre des accords de l'OMC ne doit toutefois pas nous empêcher de voir la poutre dans l'œil des femmes issues des pays les plus développés. Car dans ce dernier cas, nous sommes en présence de politiques sociales efficaces et qui ont contribué à promouvoir le droit des femmes à l'égalité dans des secteurs complexes et variés, dont celui de l'emploi, des services de garde, de la santé et de l'éducation.

Le Canada, le commerce international et l'analyse différenciée selon le sexe

Condition féminine Canada a proposé une méthodologie de l'analyse comparative (ou différenciée) selon le sexe (Condition féminine Canada : 1998). La méthodologie de l'ACS, destinée aux décideurs gouvernementaux, comporte un faible potentiel de transversalité lorsqu'il s'agit de se pencher sur les effets du commerce sur les femmes. En proposant à chaque Ministère l'implantation de cette méthodologie, il est évident que la prise en compte des rapports sociaux de sexe dans l'élaboration des politiques devient, d'une certaine façon, disciplinaire : la santé, par exemple. Cela facilite certes l'imputabilité. Mais le commerce lui, n'est pas de nature monodisciplinaire. Les décisions relatives à la libéralisation des échanges commerciaux traversent toutes les compétences du gouvernement. Une application systémique de la méthodologie de l'ACS signifierait, par exemple, que le MAECI devrait assumer l'ensemble des analyses relatives à l'ensemble des politiques commerciales susceptibles d'affecter l'un ou l'autre domaine de compétence d'un autre ministère ou organisme, et ce parce que le commerce

international est de sa compétence. Le problème, c'est qu'exception faite des affaires étrangères, le commerce international est la seule compétence du MAECI ! Comment donc tenir compte des aspects multidimensionnels du commerce international et, plus particulièrement, intégrer à cette prise en compte les considérations liées aux femmes et aux rapports sociaux de sexe ?

Entre la reconnaissance du besoin de l'analyse comparative selon les sexes des politiques publiques nationales et internationales et l'implantation de stratégies d'ACS au sein des administrations issues des pays développés, il manque des chaînons importants. Entre autres, le cas de la soumission des politiques commerciales à l'exigence de l'ACS illustre bien les limites d'une approche «ministère par ministère» et le défi que constituerait un décloisonnement de cette approche. Idéalement, un projet de politique commerciale, mais plus particulièrement un projet d'engagement canadien en matière de libéralisation d'un secteur commercial, devrait être soumis à l'ensemble des ministères concernés pour opinion et avis. Non seulement n'est-ce pas le cas, mais en sus, il faut conclure que les modèles sont encore à créer. En effet, sur le plan particulier des accords de commerce et des institutions commerciales, tout porte à croire que la poussée du mouvement féministe en faveur de la prise en compte des rapports de sexe dans l'élaboration et la mise en œuvre de tels accords, évolue plus rapidement au plan international que national.

Sur le plan international

Nulle mieux que Mariama Williams n'a décrit le parcours du féminisme international sur la question des liens négatifs qu'entretiennent les femmes aux accords de commerce

(IGTN : 2004 bis). Suite à Réunion ministérielle de Singapour, elles ont d'abord tenté d'introduire au sein de l'OMC la stratégie de l'analyse différenciée selon le sexe dans le cours des travaux du Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC) de l'OMC. Cette proposition n'a pas reçu un accueil favorable. Accumulant les études et les conclusions négatives au sujet des effets de certains accords de commerce sur les femmes, ce mouvement a révisé sa position dans le contexte de la Réunion ministérielle de Doha. Il s'agissait alors de proposer la restriction pure et simple des domaines de négociation de l'OMC et de revenir à l'objet premier de la libéralisation des échanges : la réduction des barrières tarifaires et non tarifaires. Les domaines concernés par cette exclusion sont mieux connus, depuis la réunion ministérielle de Cancun (2003), sous le vocable de «Singapore Issues». Ces sujets concernent notamment la propriété intellectuelle, les services, l'agriculture et les investissements. On a aussi mis de l'avant l'idée que certaines exceptions au principe de la libéralisation devaient être reconnues et légitimées au nom du principe de sécurité humaine, dans le cas de la sécurité alimentaire, par exemple. Dans tous les cas, il est devenu clair que les certains accords de l'OMC, dont ceux concernant l'agriculture, les services, les investissements et la propriété intellectuelle, constituent la cause et la conséquence de certaines violations des droits des femmes.

Si au sein des pays en voie de développement, on dénonce l'aplatissement des fonctions sociales de l'État, la situation, au sein des pays développés, serait mieux décrite par l'évocation des risques inconnus issus de tels accords. Notre étude de cas relative au modèle canadien de l'équité en emploi offre un exemple de ces risques inconnus et de leurs nombreuses ramifications. Le

déploiement d'une méthodologie plus efficace de l'analyse différenciée ou comparative selon le sexe ne pourrait que dévoiler ces risques mais non les éradiquer.

Conclusion

Le rapport des Canadiennes aux accords de commerce que le Canada a ratifiés ainsi qu'aux engagements auxquels ce dernier a souscrit en vertu de ces accords se distingue par un sentiment inconfortable : l'incertitude. L'étude de cas concernant le modèle canadien de l'équité en emploi révèle la complexité de la mise en œuvre d'une revendication qui se destinerait à intégrer l'analyse comparative selon le sexe à une telle dynamique. Certes, l'ACS permettrait de quantifier les gains et les pertes d'emploi subis par les Canadiennes en relation avec les variations commerciales induites de la mise en œuvre de ces accords. Mais le seul fait de détenir un emploi ne révèle qu'une facette de la jouissance par les Canadiennes de leur droit constitutionnel à l'égalité. Les choix de politiques régulateurs, qualifiés de secondaires par rapport au commerce, et ce tant au chapitre de l'emploi que du social, comptent pour beaucoup dans l'appréciation de la qualité de vie des femmes, partout dans le monde. Or ce sont bien ces politiques, dont la mise en œuvre est souvent complexe en dépendant non seulement des termes de la loi, mais aussi des modes de suivi de l'obligation créée par la loi, qui sont mises à risque par les accords de libéralisation qui dépassent le simple abaissement des barrières commerciales de nature tarifaire et non tarifaire. L'examen des accords de commerce d'une nature différente (commerce des services, subventions, investissements, marchés publics) à l'aune des politiques sociales cruciales pour les Canadiennes révèle les nombreuses zones d'ombre qui constituent autant d'arguments à l'issue imprévisible et dont les investisseurs étrangers pourraient choisir de se prévaloir afin d'harmoniser le Canada aux règles de d'autres terres d'accueil.

A vrai dire, le débat des enjeux maintenant qualifiés de «Singapore Issues» ne concernent pas que les femmes «du Sud». Il faut donc considérer sérieusement la proposition destinée à promouvoir le confinement de l'OMC à sa mission première, et ce, notamment, au nom du droit constitutionnel des Canadiennes à l'égalité. Qu'en pense le gouvernement canadien ?

RÉFÉRENCES

Maureen APPEL MOLOT, "NAFTA Chapter 11: An Evolving Regime" in NAFTA Chapter 11 Conference, 2002.

Sue ARROWSMITH, "National and International Perspectives on the Regulation of Public Procurement : Harmony or Conflict?" Ch. 1, dans S. Arrowsmith et Arwel Davies, éditeurs, Public Procurement : Global Revolution, Boston : Kluwer Law International, 1998.

V.L. BEEN et J. C. BEAUVAIS, « The Global Fifth Amendment: NAFTA's Investment Protections and the Misguided Quest for an International «Regulatory Takings» Doctrine, New York University Center for Law and Business, Working Paper #CLB-02-06, 2003, en ligne à : http://www.nyu.edu/pages/lawreview/78/1/Been_Beauvais.html

Bonnie K. CAMPBELL, « "The rules of the game" ou la production de nouveaux cadres normatifs » dans Inégalités et politiques publiques en Afrique. Pluralité des normes et jeux d'acteurs sous la direction de Gérard Winter, Karthala-IRD, Paris, 2001, pp. 301-323.

CENTRE FOR TRADE POLICY AND LAW, Carleton University, NAFTA Chapter 11 Conference , janvier 2002, en collaboration avec le MAECI, les textes sont disponibles en ligne à : <http://www.carleton.ca/ctpl/conferences.htm>

COMITÉ PERMANENT DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES ET DE LA CONDITION DES PERSONNES HANDICAPÉES, Rapport, Promouvoir l'égalité dans les secteurs de compétence fédérale : examen de la Loi sur l'équité en matière d'emploi, Ottawa, juin 2002, en ligne à : <http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/HUMA/Studies/Reports/HUMARP9-f.htm>

CONDITION FÉMININE CANADA, Analyse comparative entre les sexes, guide d'élaboration de politiques, Ottawa, 1998, en ligne http://www.cfc-swc.gc.ca/pubs/gbguide/index_f.html

C.F. CORR et K. ZISSIS, «Convergence and Opportunity: the WTO Government Procurement Agreement and US Procurement Reform», (1999) 18 N.Y. Sch. J. Int'l and Comp. L. 303.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LES MARCHÉS PUBLICS, OMC, Synthesis of the Information Available on Transparency-Related Provisions in Existing International Instruments on Government Procurement Procedures and on National Practices, Note by the WTO Secretariat, WT/WGTGP/W/6, Octobre 1996, p. 36.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LES MARCHÉS PUBLICS, OMC, Work of the Working Group on the Matters Related to Item VI-XII of the List of the Issues Raised and Points Made, Working Group on Transparency in Government Procurement, WT/WGTGP/W/33, Octobre 2002.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LES RÈGLES DE L'AGCS, OMC, Communication de la Nouvelle Zélande, Réponse aux questions concernant l'échange de renseignements prescrits par le mandat de négociation sur les subventions, WTO/S/WPGR/W/16/add. 2, Juillet 1997.

HUMAN RESOURCES AND SKILLS DEVELOPMENT CANADA, (HRSDC), Final Report for the Evaluation of the Federal Contractors Program, avril 2002, Evaluation and Data Development, HRSDC, document disponible auprès des auteurs.

INTERNATIONAL GENDER and TRADE NETWORK (IGTN), Paper prepared for UNCTAD XI, Roundtable on Gender and Trade, 2004, para. 1.

-----, Statement of Mariama Williams at a Roundtable Discussion on Mainstreaming Gender Perspectives into All Policies and Programs in the UN System, août 2004, en ligne à : <http://www.genderandtrade.net/Research/GenderTrade.htm>

INTERNATIONAL GENDER and TRADE NETWORK (IGTN), Occasional Papers Serie on Women and Trade, à : <http://www.genderandtrade.net/PaperSeries/OccasionalSeries.htm>

Markus KRAJEWSKI, « Public Services and the Scope of the GATS », Research Paper, Center for International Environmental Law (CIEL), Mai 2001; à : www.ciel.org/Publications/PublicServicesScope.pdf

Lucie LAMARCHE et Francine TOUGAS, La Loi canadienne sur l'équité en emploi et la transformation des rapports sociaux : le cas des minorités visibles, Commission du droit du Canada, 2001, 95 p.

Lucie LAMARCHE et Rémi BACHAND, La protection et la promotion des droits des travailleuses québécoises à l'heure de la prolifération des Accords de commerce : le besoin de clarifier les causes des menaces potentielles afin d'orienter l'action, Conseil du Statut de la femme du Québec, octobre 2003, No. 203-05-R, 45 p. en ligne : <http://www.csf.gouv.qc.ca/fr/publications/?F=affichage&ma=20&choix=1&s=31>

Lucie LAMARCHE, Rachel CHAGNON et Francine TOUGAS, «La Loi canadienne sur l'équité en matière d'emploi et les femmes : crier «victoire» ou crier «au loup» ? à paraître, Revue canadienne Femme et droit (2005).

Christopher McCRUDDEN, "Social Policy Issues in Public Procurement : A Legal Overview", Chap. 12 dans : S. Arrowsmith et Arwel Davies, éditeurs, Public Procurement : Global Revolution, Boston : Kluwer Law International, 1998.

John O. McGINNIS et M. L. MOVESIAN, Against Global Governance in the WTO, 45 (2004) Harvard International Law Journal 353.

ORGANISATION of AMERICAN STATES (OAS), OAS Trade Unit, Second Ministerial Meeting, Advancement of women, Trade Liberalization, Gender and Development: What are the Issues and How can we think about Them ? OEA/Ser.L/II.7.9, CIM/REMIM-II/doc.4/04, février 2004, partie I.

Dianna OTTO, "Holding Up Half the Sky but for Whose Benefit? A Critical Analysis of the Fourth World Conference on Women", (1996) Australian Feminist Law Journal 7-28.

RESSOURCES HUMAINES ET DEVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA (RHDC), Programme de contrats fédéraux; à : <http://www.rhdcc.gc.ca/asp/passerelle.asp?hr=fr/pt/ot/ntemt/emt/programmes/pcf/qfp/index-eme.shtml&hs=wzp>

Maria RILEY, Women's Economic Agenda in the 21st Century, International Gender and Trade Network (IGTN) , Occasional Paper Series on Gender, Trade and Development, Juin 2001.

Joel P. TRACHTMAN, The Boundaries of the WTO: Institutional Linkage: Transcending «Trade and ...», 96 (2002) American Journal of International Law 77;

Eric STEIN, International Integration and Democracy: No Love at first Sight, 95 (2001) American Journal of International Law 489.

Mariama WILLIAMS, Gender Mainstreaming in the Multilateral Trading System: A Handbook for Policy Makers and Other Stakeholders, Commonwealth Secretariat, London, 2003.

¹ Loi sur l'équité en matière d'emploi, S.C. 1986, c. 31, L.R.C. c. E-5.4. Abrogée et remplacée par : Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, c. 44.

² Pour une définition opérationnelle de l'égalité de facto, voir Nations Unies, Comité d'expertes de la CEDEF, Recommandation générale No 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales, 2004, à : <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/index.html> et Principes de Montréal relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels des femmes, 2002, en ligne à : <http://www.cedim.uqam.ca/accueil/publirec.htm>

³ WTO/WT/WGTGP/W/33, Octobre 2002. pp. 2, 4 et 10.

⁴ WTO/S /WPGR/W/16/add. 2, Juillet 1997, p. 4.

⁵ Accord sur les marchés publics, annexe 4 b) de l'Acte final de l'Uruguay Round, 15 avril 1994. (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996). Voir les Annexes I, II et III qui lorsque complétées par les États qui adhèrent à l'AMP, font partie de ce dernier. Ces Annexes prévoient pour chaque État l'énumération des entités du gouvernement central et des autres entités sous-centrales qui seront liées par l'Accord. Au Canada, l'AMP ne lie à ce jour que des entités du gouvernement central. Au regard des exigences posées par les accords de commerce relatifs aux marchés publics, il semble que le Canada ait joué de prudence : d'une part, en précisant quelles entités sont exclues de l'application des règles de l'AMP et de l'ALÉNA relatives aux marchés publics, et d'autre part, en exemptant de l'exigence de l'obtention du certificat d'équité en emploi délivré par DCRHC les entreprises qui soumissionnent et fournissent des biens et de services aux entités canadiennes à partir d'un point territorialement extérieur au Canada.

⁶ Voir AMP, art. XXIII (1) et (2) et ALÉNA, art. 1018 (1) et (2).

⁷ Accord sur le commerce intérieur et protocoles de modification, en ligne à : http://www.intrasec.mb.ca/pdf/02-09-05%20Consolidated%20AIT_french.pdf.

⁸ Voir Conseil du Trésor du Canada, Avis sur la politique des marchés 1997-6, Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones : lignes directrices pour les acheteurs et les

fonctionnaires du gouvernement, Août 1997, points 2.6 et 2.7 à : http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/siglist_f.asp ; voir aussi Affaires indiennes et du Nord Canada, Évaluation de la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones, Direction générale de l'évaluation et de la vérification interne, Août 2002, à : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/ae/ev/00-06_f.html.

⁹ Accord général sur le commerce des services, annexe 1B de l'Acte final de l'Uruguay Round, 15 avril 1994, 33 I.L.M. 46.

¹⁰ L'article 1:3 (b) prévoit l'exclusion de l'Accord de tous les secteurs fournis exclusivement dans l'exercice du pouvoir gouvernemental sur une base autre que commerciale. Cette exclusion, loin d'être limpide, a été examinée par Markus Krajewski (2001).

¹¹ Cette similarité doit être analysée au cas par cas. On peut retirer de certaines décisions des organes chargés de régler les différends, dans le cas du GATT/OMC, des critères d'analyse tels l'utilisation finale faite par les consommateurs, la propriété, la nature et la qualité d'un produit ou d'un service.

¹² Voir par exemple, États-Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930, Rapport du Groupe spécial, 7 novembre 1989 (L/6439 – 36S/386), §5.11 et Communautés européennes – régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, §233.

¹³ Le Canada a déposé une nouvelle Offre conditionnelle initiale de libéralisation des services le 31 mars 2003, voir en ligne : [http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/instp-pcs.nsf/vwapj/Canada Initial Offer French 31 03 2003.pdf/\\$FILE/Canada Initial Offer French 31 03 2003.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/instp-pcs.nsf/vwapj/Canada%20Initial%20Offer%20French%2031%2003%202003.pdf/$FILE/Canada%20Initial%20Offer%20French%2031%2003%202003.pdf)

¹⁴ Voir Note d'interprétation de certaines dispositions du Chapitre 11, 31 juillet 2001, en ligne à : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/NAFTA-Interpr-fr.asp> .

¹⁵ Voir l'article 1106 (6) de l'ALÉNA.

¹⁶ Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, c. 44, art. 22.

¹⁷ Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail, texte en ligne à : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/side-fr.asp>

¹⁸ Consulter à cet effet l'excellente série d'études de cas produite par l'IGTN à : <http://www.genderandtrade.net/PaperSeries/OccasionalSeries.htm>